

Gaceta Judicial[®]

AÑO 21 ■ NÚMERO 371

ISSN 2076-619X



**¿LICENCIA PARA
DIFAMAR?**

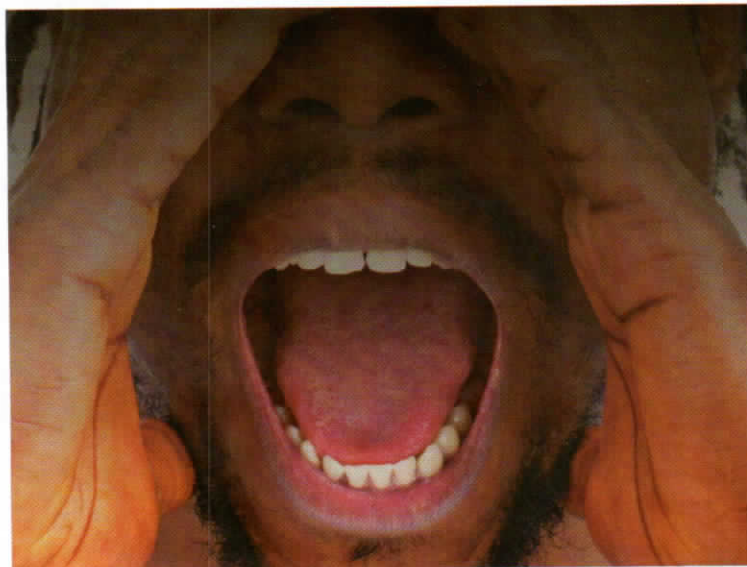


7 467260 260903

RD\$300.00

**LOS REGLAMENTOS
DE ARBITRAJE**

**RESPONSABILIDAD POR
ACCIDENTES DE TRÁNSITO**



¿LICENCIA PARA DIFAMAR?

José Báez Guerrero analiza la propuesta de despenalización de la Ley 6132 de 1962, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, y plantea que despenalizar la difamación y la injuria abriría las puertas a la impunidad en materia de delitos de prensa para directores y propietarios de medios.

Pág. 12



ARBITRAJE

José de Js. Bergés Martín describe los tres reglamentos de arbitraje que actualmente coexisten en el Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo.

Pág. 38



RESPONSABILIDAD CIVIL

Lisette Tamárez Bruno expone la necesidad de conciliar criterios respecto al régimen de responsabilidad aplicable por accidentes de tránsito en el marco de la Ley 63-17 de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Pág. 40



DERECHO CIVIL

Julio Miguel Castaños Guzmán estudia los orígenes del contenido de los contratos en el sistema jurídico dominicano, el concepto de contrato como contexto teórico y práctico, así como el compromiso contractual de las partes y sus efectos privados y sociales.

Pág. 46

EDITORIAL

Haití: nuestra migraña

A los autores

Agenda

Ideas & Noticias

Actualidad

PORTADA

¿LICENCIA PARA DIFAMAR?

Por José Báez Guerrero

Nuestro Idioma. Recomendaciones lingüísticas de Fundéu Guzmán Ariza

Lucubraciones. La importancia de la ética empresarial
Por Ernesto J. Armenteros

Arbitraje. Los reglamentos de arbitraje del Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo (CRC)
Por José de Js. Bergés Martín

Responsabilidad Civil. Responsabilidad Civil por accidente de tránsito en la República Dominicana a la luz de la Ley 63-17 de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial
Por Lissette Tamárez Bruno

Derecho Civil. El contenido del contrato
Por Julio Miguel Castaños Guzmán

Procesal Civil. El pedimento de "exclusión" en el proceso civil y su naturaleza jurídica
Por Édynson Alarcón

Derecho Tributario. La omisión de la resolución que determina la obligación tributaria en el procedimiento oficioso: ¿estimación de las pretensiones del contribuyente?
Por Yorlin Lissett Vásquez Castro

Lavado de Activos. Conociendo la Ley 155-17 contra Lavado de Activos: un paso firme hacia la transparencia
Por J. Guillermo Estrella Ramia

Documentos. Reglamento No. 407-17 para la Aplicación de Medidas en Materia de Congelamiento Preventivo de Bienes o Activos Relacionados con el Terrorismo y su Financiamiento y con la Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva

Documentos. Reglamento No. 408-17 de Aplicación de la Ley No. 155 -17, Contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva

DIRECTOR

José Luis Taveras

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Fabio J. Guzmán Ariza

Exprofesor de Derecho Civil; exdecano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCNE.

Miembros

Édynson Alarcón

Profesor de Derecho Procesal Civil en Unibe y en la Escuela Nacional de la Judicatura.

José Lorenzo Fermin

Exprofesor de Derecho Penal en la PUCMM.

Mary Fernández

Exprofesora de Legislación Económica y Empresarial.

Juan F. Puello Herrera

Profesor de Sociedades Comerciales en la PUCMM, miembro del Consejo Directivo de la Escuela Nacional de la Judicatura.

Alberto Reyes Báez

Profesor de Obligaciones en la PUCMM.

Secretaria

Ruth J. Ruiz Pérez

DISEÑO

Miguelina Frith

Frank Ubiera Peralta

EDITORA JUDICIAL, S. R. L.

Gerente:

Fabio J. Guzmán Saladín

Gerente de Ventas y Comunicaciones:
Isaías G. Herrera Cabral

Calle Pablo Casals núm. 12, Edif. Guzmán Ariza, 2.º piso, ensanche Serrallés, Santo Domingo, D. N.
Tel. 809-540-3455. Fax: 809-540-3401.
contacto@gacetajudicial.com.do
www.gacetajudicial.com.do



¿LICENCIA PARA DIFAMAR?



Al escribir la biografía del presidente Guzmán y escurrir sus motivos para suicidarse vi la enorme importancia que los hombres más serios otorgan a su buen nombre y su prestigio, que en los últimos días de su vida estuvo mancillado por maliciosos rumores esparcidos mayormente por enemigos políticos de su propio partido. Por ello comencé el capítulo titulado “¿Por qué se mató?” con esta breve parte del diálogo de *El alcalde de Zalamea*, la celebrada obra de Calderón de la Barca, en la que Crespo, un acaudalado campesino de origen plebeyo de la diminuta aldea Zalamea de la Serena, en Extremadura, tras ser elegido alcalde hace justicia matando a un oficial militar de origen noble que ha abusado de su hija:

Lope: ¿Sabéis que estáis obligado a sufrir, por ser quien sois, estas cargas?

Crespo: Con mi hacienda, pero con mi fama no. Al Rey la hacienda y la vida se han de dar; pero el honor es patrimonio del alma, y el alma solo es de Dios.

Lope: ¡Juro a Cristo! Que parece que vais teniendo razón!

¿CUÁLES BIENES JURÍDICOS PRETENDE PROTEGER LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 6132 SOBRE EXPRESIÓN Y DIFUSIÓN DEL PENSAMIENTO?

ANTECEDENTES

Desde la fundación de la República Dominicana, todas las versiones de su Constitución han incluido alguna disposición garantizando la libertad de expresión y de prensa. En la Carta Magna original del 6 de noviembre de 1844, votada en San Cristóbal, el constituyente Buenaventura Báez incluyó su artículo 23, que decía:

Art. 23.- Todos los dominicanos pueden imprimir y publicar libremente sus ideas, sin previa censura, con sujeción a las leyes. La calificación de los delitos de imprenta, corresponde exclusivamente a los jurados.¹

Tras el ajusticiamiento de Trujillo por los héroes del 30 de mayo de 1961, la sociedad dominicana comenzó a recuperar sus libertades públicas y reordenar su legalidad. Un Consejo de Estado gobernó desde la salida de los remanentes de la dictadura, a fines de ese mismo año, promulgó importantes leyes y organizó las elecciones que llevaron a Juan Bosch a la presidencia en febrero de 1963.

La Constitución vigente en 1962 incluía, en el acápite 7 de su artículo 8, que los dominicanos poseían “el derecho de expresar el pensamiento sin sujeción a censura previa” —una patética ficción durante los 31 años de la tiranía trujillista— y

que “la ley establecerá las sanciones aplicables a los que atenten contra la honra de las personas, el orden social o la paz pública”. Pero no había ninguna ley que de manera coordinada y comprensiva estableciera las normas para el cumplimiento del precepto constitucional, salvo disposiciones particulares sobre espectáculos públicos, radiofonía, las imprentas y ciertas publicaciones. Las definiciones de la difamación y la injuria han estado desde 1810 en el Código Penal (primero el francés y luego el dominicano).

La carencia de esa legislación o ley de prensa favorecía los abusos de poder y dificultaba la tutela judicial del derecho constitucional a la libre expresión del pensamiento, imprescindible piedra angular de las democracias donde impera la ley y hay debido proceso. De hecho, el principal violador consuetudinario e impune de los principios sobre buena prensa y respeto a la honra y la intimidad había sido hasta entonces el propio Gobierno, a través de columnas como el “Foro Público”, en el diario *El Caribe*, o comentarios o libelos en emisoras como Radio Caribe.

El Consejo de Estado de 1962, que presidía el abogado Rafael F. Bonnelly, aprovechó la experiencia en materia de derecho de prensa de varios dominicanos notables, entre ellos el reverendo doctor Oscar Robles Toledano, Germán E. Ornes, periodista y abogado, así como del consejero y abogado Ramón Tapia Espinal, para redactar una relativamente breve ley para reglamentar la libre expresión y difusión del pensamiento. Cónsona con la festejada recuperación de la libertad y la democracia, la norma buscaba más garantizar derechos que reprimirlos.

Los redactores consideraron que la evolución democrática dominicana exigía que se garantizaran “tanto los derechos de la prensa a informar y obtener información, de los ciudadanos a que se respete su honra así como de la sociedad a que no se atente contra su integridad, su paz y estabilidad democráticas”. De estos tres enunciados, el tercero, o sea la “integridad, paz y estabilidad democrática”, es cuestión de orden público que naturalmente corresponde al ámbito del derecho penal.

Por tanto, plasmaron en los “considerandos” que:

La doctrina y las concepciones jurídicas modernas exigen que toda Ley de Difusión del Pensamiento garantice la libertad de expresión, salvo en los casos de abuso de la misma; una responsabilidad eficazmente exigida por los tribunales judiciales y la remoción de obstáculos económicos o de cualquier otra índole que se opongan a la libre emisión de las ideas.

Entendían que “el mejor medio de alcanzar esas elevadas finalidades es el dictar una disposición legal fundada en los

¹ PEÑA BATLLE, Manuel Arturo. *Constitución política y reformas constitucionales* (Colección Trujillo): Santiago de los Caballeros, Editorial El Diario, 1944, Vol. I, p. 13. Edición dirigida y anotada por el Lic. Manuel A. Peña Batlle, a la sazón secretario de Estado de Interior y Policía. La organización judicial dominicana en 1844 incluía el juicio por jurados.

siguientes principios: 1) Prohibición de toda medida preventiva, de toda intervención y de todo control administrativo en lo que concierne a la expresión de las ideas o a la comunicación de los hechos, y reducción al mínimo de las formalidades previas a la publicación; 2) Determinación legal de los casos en que puede ser exigida la responsabilidad de la prensa, de la radio y de la televisión, gracias a una enumeración limitativa y a una definición concreta de los delitos de prensa, excluyéndose así toda posibilidad de represión arbitraria o peligrosa para la libertad de expresión”.

Las anteriores justificaciones fueron las que inspiraron la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento,² vigente aún pese a que el Tribunal Constitucional recientemente acogió de manera favorable, aunque solo parcialmente, una acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Fundación Prensa y Derecho³ y los periodistas Miguel Antonio Franjul Bucarelli, Rafael Osvaldo Santana Santana y el doctor Rafael Molina Morillo contra los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 46, 47, 48 de la referida ley 6132, así como contra los artículos 368, 369, 370, 371 y 372 del Código Penal dominicano.⁴ Reténgase para el posterior análisis que los accionantes no incluyeron el artículo 37 de la ley 6132 en su petición al Tribunal Constitucional.

LOS ARTÍCULOS DENUNCIADOS

Los artículos del 368 al 372, ambos incluidos, del Código Penal, tratan sobre las penas correspondientes a las distintas violaciones del artículo 367, que reza:

Art. 367.- Difamación es la alegación o imputación de un hecho que ataca el honor a la consideración de la persona o del cuerpo al cual se imputa. Se califica de injuria, cualquiera expresión afrentosa, cualquiera invectiva o término de desprecio que no encierre la imputación de un hecho preciso.

Estas definiciones legales de la difamación y de la injuria provienen directamente del derecho francés. Este artículo 367 del Código Penal concuerda con el artículo 29 de la Ley 6132:

Artículo 29.- Constituye difamación toda alegación o imputación de un hecho que encierre ataque al honor o la consideración de la persona o del organismo al cual se impute el hecho. Párrafo: La publicación o radiodifusión, directa o por vía de reproducción, de tal alegación o de tal imputación es castigable, aún cuando se haga en forma dubitativa o si alude a una persona o a un organismo no mencionados de manera expresa, pero cuya identificación se haga

posible por los términos de los discursos, gritos, radioemisiones, películas, amenazas, escritos o impresos, carteles o edictos incriminados. Párrafo: Constituye injuria toda expresión, ultraje, término de desprecio o invectiva que no conlleve imputación de hecho alguno.

Irlanda creó hace tres décadas una comisión de reforma judicial y legislativa que produjo un notable informe sobre la difamación y la injuria como delitos de prensa con ribetes penales.⁵ Sus autores, jurisconsultos de alto calibre, debatieron cuál era la importancia y significado de la difamación. Revisando una extensa jurisprudencia, se preguntaron si realmente meras palabras podían disminuir la estimación pública de algún difamado entre los “ciudadanos pensantes de la sociedad”. Concluyeron que la definición legal de difamación es aquella contenida en las leyes o códigos de la jurisdicción o nación de que se trate, pero que hay buenas razones jurídicas y morales para entender que “hay difamación cuando se imputa una conducta que rebajaría el valor y aprecio del afectado a los ojos del grupo más respetable de la sociedad, aun cuando no ante la comunidad en general”. Esta parte del delito puede resarcirse pecuniariamente asignando un valor al daño.

Pero además —como apuntan los citados juristas irlandeses— desde el siglo XVIII en los países de tradición legal inglesa este delito ha merecido calificación penal porque “difamar despierta en la víctima pasiones enconadas, provoca rabia, y por tanto pone en peligro la paz pública... en este respecto, difamar equivale a una agresión física o cualquier otro daño a la persona”. Aparte y además de las difamaciones o injurias contra funcionarios del Estado, esta consideración proveniente del derecho romano explica por qué estos ilícitos afectan el orden público y la paz social y por ende conllevan sanción penal. Es así que el delito sigue incluido en muchos países desarrollados, y casi la mitad de los Estados Unidos, como un ilícito criminal o penal y no solo civil. La difamación y la injuria son agresiones que dañan, a veces irreparablemente, el bien jurídico que es la honra y la reputación, estimables fundamentos de las relaciones sociales y, en consecuencia, del orden público.

Los artículos 30, 31, 32, 33, 34 y 35 de la Ley 6132 disponen las penas y multas por la violación del artículo 29, ninguna de ellas mayor de seis meses de reclusión ni de RD\$ 1,000 de multa. Los artículos 39 y 40 tratan sobre delitos de injuria o difamación contra los jefes de Estado y los agentes diplomáticos extranjeros.

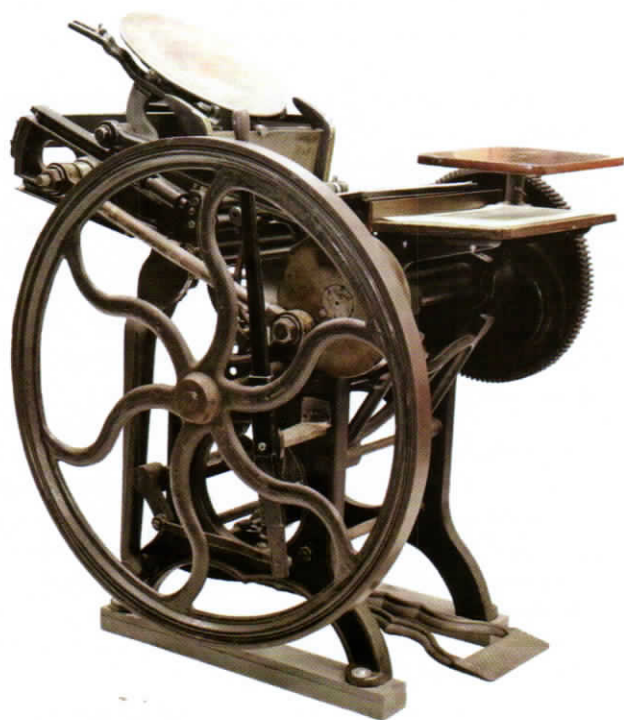
Los restantes artículos de la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento objeto de la acción directa de inconstitucionalidad referida, los números 46, 47 y 48, tratan sobre “las persecuciones y de la pena de las personas responsables de

² Ley No. 6132, de Expresión y Difusión del Pensamiento, dada por el Consejo de Estado el 15 de diciembre de 1962, Gaceta Oficial No. 8721 del 19 de diciembre de 1962.

³ ONG presidida por el periodista y abogado Namphi Rodríguez.

⁴ <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/content/sentencia-tc007516>.

⁵ Consultation Paper on the Crime of Libel, The Law Reform Commission, Dublin, Ireland, 1991. http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cpCrimeofLibel.htm.



crímenes y delitos cometidos por vía de la prensa”, y para mejor comprensión del asunto merecen citarse *in extenso*:

Artículo 46.- Serán pasibles, como autores principales de las penas que constituyen la represión de los crímenes y delitos cometidos por la vía de la prensa, las personas señaladas en el orden indicado más adelante:

- 1.- Los directores de publicaciones o editores, cualesquiera que sean sus profesiones o sus denominaciones, y en los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 4, los substitutes de los directores.
- 2.- A falta de directores, substitutes o editores, los autores;
- 3.- A falta de los autores los impresores;
- 4.- A falta de los impresores, los vendedores, los distribuidores, los exhibidores de películas, los locutores y los fijadores de carteles.

En los casos previstos en el segundo apartado del artículo 4, la responsabilidad subsidiaria recaerá en las personas a que hacen alusión los apartados 2do., 3ro. y 4to. del presente artículo como si no hubiera director de la publicación.

Cuando la violación a la presente ley se realice mediante un anuncio, aviso o publicación pagada, aparecido en una publicación o transmitido por radio o televisión se considera

como autor del mismo a la persona física o a los representantes autorizados de la entidad o corporación que lo ordene, quienes incurrirán en la responsabilidad fijada en el apartado 2 de este artículo.

Todo anuncio que no sea estrictamente comercial debe ser publicado o difundido bajo la responsabilidad de una persona determinada.

Artículo 47.- Cuando los directores o sus substitutes, o los editores sean puestos en causa, los autores serán perseguidos como cómplices.

También serán perseguidos, al mismo título y en todos los casos, las personas a quienes se pueda aplicar el artículo 60 del Código Penal.⁶

Sin embargo, los impresores podrán ser perseguidos como cómplices si la responsabilidad penal del director o su substitute es pronunciada por los tribunales. En ese caso, las persecuciones serán iniciadas en el curso de los dos meses siguientes a la comisión del delito o, a más tardar, en el curso de los dos meses siguientes a la comprobación judicial de la responsabilidad del director o del substitute.

Artículo 48.- Los propietarios de periódicos o escritos periódicos son responsables de las condenaciones pecuniarias pronunciadas en provecho de terceros contra las personas designadas en los dos artículos precedentes, de conformidad con los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil.

En el caso de alegar inconstitucionalidad de los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 6132, cualquier incauto podría creer que alguno de los accionantes aspira a crear en beneficio propio o de sus empleadores (propietarios de medios) una invalidación excepcional de los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil, cuya transcripción es también necesaria:

Art. 1382.- Cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa sucedió, a repararlo.

Art. 1383.- Cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por un hecho suyo, sino también por su negligencia o su imprudencia.

Art. 1384.- No solamente es uno responsable del daño que causa un hecho suyo, sino también del que se causa por hechos de las personas de quienes se debe responder, o de las cosas que están bajo su cuidado. El padre, y la madre después de la muerte del esposo, son responsables de los daños causados por sus hijos menores, que vivan con ellos. Los amos y comitentes, lo son del daño causado por sus criados y apoderados en las funciones en que estén empleados. Los maestros y artesanos lo son, del causado por sus discípulos

6 Art. 60 del Código Penal dominicano: “Se castigarán como cómplices de una acción calificada de crimen o delito: aquellos que por dádivas, promesas, amenazas, abuso de poder o de autoridad, maquinaciones o tramas culpables, provocaren esa acción o dieran instrucción para cometerla; aquellos que, a sabiendas, proporcionaren armas o instrumentos, o facilitaren los medios que hubieren servido para ejecutar la acción. Aquellos que, a sabiendas, hubieren ayudado o asistido al autor o autores de la acción, en aquellos hechos que prepararon o facilitaron su realización, o en aquellos que la consumaron; sin perjuicio de las penas que especialmente se establecen en el presente código, contra los autores de tramas o provocaciones atentatorias a la seguridad interior o exterior del Estado, aun en el caso en que no se hubiere cometido el crimen que se proponían ejecutar los conspiradores o provocadores”.

y aprendices, durante el tiempo que están bajo su vigilancia. La responsabilidad antedicha tiene lugar, a menos que el padre, la madre, los maestros y artesanos, prueben que les ha sido imposible evitar el hecho que da lugar a la responsabilidad.

ARGUMENTOS Y ARGUCIAS

La vigencia durante más de 54 años de la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento nunca dio lugar a que invocándola algún gobierno cercenara las libertades públicas o impidiera a la prensa su funcionamiento sin constreñimientos ilegales. Ello no significa que no haya habido abusos y excesos. Los asesinatos de mártires de la prensa, la intimidación de críticos o su acoso policial, el cierre ilegal de medios o las prohibiciones a líderes políticos de usar la radio o la televisión fueron sucesos cuya ocurrencia no fue causada por la referida ley 6132 ni que hubiesen podido impedirse solo con ella.

Muchos de los abusos gubernamentales mediante medidas administrativas en contra de la libertad de prensa en el último medio siglo han sido dispuestos por la Comisión Nacional de Espectáculos Públicos y Radiofonía (CNEPR), que actualmente es una dependencia del Ministerio de Cultura. Sus resoluciones las dicta invocando la Ley No. 1951 sobre la Reglamentación de Espectáculos Públicos y Emisiones Radiofónicas, que creó la Comisión Nacional de Espectáculos Públicos,⁷ y sus modificaciones y normas conexas (como la Ley 107-13 sobre Derechos y Deberes en Relación con la Administración Pública). El 25 de marzo de 1971 el presidente Joaquín Balaguer dictó mediante decreto el Reglamento No. 824 para el Funcionamiento de la CNEPR, que derogó y sustituyó el Reglamento No. 995, sobre Espectáculos Públicos y Emisiones Radiofónicas, de fecha 13 de julio de 1955. El presidente Leonel Fernández modificó el reglamento con su decreto no. 301-05 del 7 de mayo de 2005.

Pero la acción en inconstitucionalidad de que nos ocupamos no refiere para nada a la CNEPR y sus fundamentos legales, sus inconstitucionales medidas administrativas ni otros abusos similares contra las libertades de expresión y de prensa.

Los accionantes alegaron que la ley 6132 viola los artículos 6, 7, 38, 40, 49 y 74 de la Constitución de la República. Estos tratan casi todos sobre derechos ciudadanos consagrados además en varios tratados internacionales. Pero la principal supuesta violación constitucional, o cuando menos la de más notorias consecuencias judiciales, es la de los ordinales 8 y 14 del artículo 40 de la Constitución, que dicen:

Artículo 40: Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: [...] 8) Nadie puede ser sometido a medidas de

coerción sino por su propio hecho; [...]14) Nadie es penalmente responsable por el hecho de otro.

Los hechos y argumentos jurídicos de los accionantes, para fundamentar su acción de inconstitucionalidad, entre otros motivos, fueron los siguientes:

La ley 6132, cuyo objeto principal es reglamentar la libertad de expresión, los derechos de la prensa a informar y obtener información, de los ciudadanos a que se respete su honra, así como de la sociedad a que no se atente contra su integridad, su paz y estabilidad democrática, los cuales deben estar garantizados, junto con los artículos objetados del Código Penal, según los accionantes...

...presenta una serie de sanciones penales de privación de libertad por delitos de palabra y de responsabilidad por el hecho de otro que resultan ser contradictorias con la Constitución de la República y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ya que estas resultan gravosas y lesivas a la libertad de expresión, lo que resulta incompatible con el principio de no censura previa establecido en el artículo 49 de la Constitución.

¿Cuál incompatibilidad hay si es inexistente de forma absoluta algún vínculo entre 1) el concepto de censura previa, que consiste en que alguien ajeno al medio posea o se arrogue la autoridad legal o no de aprobar o prohibir algún contenido, idea o expresión antes de publicarse, y 2) la obligación legal y deontológica del director de un medio de determinar qué se publica o no según la misión, público, interés o criterio propio? Otra definición de censura previa es "la injerencia del Estado o sus delegaciones, para impedir el libre ejercicio de la libertad de expresión. La censura previa significa imposibilitar la libre expresión a través de cualquier medio de comunicación, escrito o no, como el cine y las obras de arte, antes de que la idea sea emitida".⁸ Un director no censura, sino que dirige. La diversidad de criterios resulta en diferencias entre un medio y otro; lo que publica uno quizás a otro le resulte impublicable.

Por lo anterior, queda prístina e inequívocamente claro que lo publicado en un medio con dirección y dueño responsables casi jamás puede considerarse "el hecho de otro" sino resultado del criterio y la autoridad propios. No se requiere que estos criterio y autoridad se ejerzan siempre puntualmente, sino que quedan normados en las políticas informativa y editorial del medio, fijadas por el director y sus superiores.

Los accionantes argumentan, con respecto a que la ley 6132 viola los citados artículos 40.8 y 40.14 de la Constitución (que establecen que "nadie puede ser sometido a medidas de coer-

7 Ley No. 1951, Gaceta Oficial No. 6995 de fecha 13 de marzo de 1949.

8 <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/censura-previa>.



ción sino por su propio hecho” y “nadie puede ser responsable por el hecho del otro”, respectivamente), que...

...se hace responsable principal de los delitos de difamación e injuria a los directores de medios de comunicación, mejor conocido esto como “responsabilidad en cascada” o “in vigilando”, debiendo este Tribunal Constitucional corregir tal desfase institucional por el hecho de constituir una disposición extemporánea debido a la gran influencia que tienen hoy en día los medios electrónicos y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en las modalidades de la comunicación de masas.

¡Qué retruécano neoorwelliano! ¿Qué tan difícil es filtrar las barbaridades que a veces postean lectores maleducados en los foros digitales de medios impresos? Porque pese a toda la maledicencia observable, nunca —por ejemplo— en el periódico digital *Acento* ha salido ni una línea contra la USAID o las ONG favoritas de su director; ni en *El Caribe* ni una línea sobre el vínculo de su presidente como principal contratista y socio de Odebrecht; ni en *Diario Libre* ni una línea explicando cruda u objetivamente los conflictos de su propietario con las autoridades del Banco Central; ni en los medios del Grupo Corripio alguna extemporánea o imprudente referencia a las aduanas; ni en el *Listín* nada que afecte negativamente a los clientes de

Franjul Analistas y Asesores, la reputada agencia de relaciones públicas... ¿No pueden o deben los directores aplicar similar celo profesional para cumplir la ley impidiendo difamaciones o injurias en sus medios impresos o digitales?

Según los accionantes, además:

Las consecuencias de esta “responsabilidad en cascada” resultan desfavorables, debido a que producen un absurdo de carácter legal, pues los directores y editores están llamados por la propia ley a “censurar” para evitar asumir responsabilidad de terceros que muchas veces son ajenos a sus propios medios. Ese falazmente alegado “absurdo de carácter legal” es lo que disponen los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil dominicano, sobre los delitos y cuasidelitos y la obligación que la ley impone a todos, incluidos directores y propietarios de medios, a resarcir y responder por cualquier hecho que dañe o perjudique a otro, pues está obligado “aquel por cuya culpa sucedió, a repararlo”, aparte del citado artículo 60 del Código Penal dominicano sobre las penas de los cómplices.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En fecha 4 de abril de 2016, el Tribunal Constitucional decidió mediante su sentencia TC/0075/16 acerca de la acción direc-

ta en inconstitucionalidad incoada por la Fundación Prensa y Derecho y los periodistas Franjul y Santana Santana y el doctor Molina Morillo, estos últimos en ese momento directores respectivamente de los periódicos *Listín Diario*, *El Caribe* y *El Día*.

La controvertida sentencia incluye tres votos disidentes. La firman los magistrados Milton Ray Guevara, juez presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, jueza primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; Jottin Cury David, juez; Rafael Díaz Filpo, juez; Víctor Gómez Bergés, juez; Wilson S. Gómez Ramírez, juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, jueza; e Idelfonso Reyes, juez; así como el secretario Julio José Rojas Báez. De estos trece magistrados, los jueces Acosta de los Santos, Bonilla Hernández y Jiménez Martínez emitieron opiniones discrepantes.

Pese a la difusión en los medios de los propios demandantes como si su pretensión hubiese alcanzado un éxito resonante, el Tribunal Constitucional concluyó “en sentido contrario a los accionantes, de manera que las sanciones penales que de forma ulterior señala la Ley número 6132, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, no son contrarias a la Constitución de la República, salvo que la información verse sobre funcionarios públicos o personas que ejercen funciones públicas, por lo que esa argumentación debe ser rechazada”.

Igualmente, la sentencia declara “conforme con la Constitución de la República los artículos 32, 33, 39 y 40 de la Ley 6132, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, por no haberse verificado que dichas disposiciones sean contrarias a los artículos 6, 7, 38, 40 numeral 8, 40 numeral 14, 49, y 74 numeral 3 de la Constitución de la República”.

Sin embargo, sí acogió parcialmente la acción al declarar no conformes con la Constitución, y en consecuencia pronunciar su nulidad, los artículos 30, 31, 34, 37, 46 y 48 de la ley 6132, “por violentar el artículo 13 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos en aplicación de los artículos 26.1 y 74.3 de la Carta Magna”.

El significado de esta sentencia, en cuanto a los artículos 30, 31, 34, 37, es que se “descriminaliza” la pena por la difamación o la injuria, impidiendo que sean impuestas condenas con reclusión, mezclando o confundiendo la cuestión de la pena con la personalidad de la culpa. Como veremos más adelante, existe en varios países desarrollados una corriente de pensamiento favorable a la despenalización de los ilícitos de prensa para que las demandas o sanciones correspondan solo al ámbito del derecho civil, o sea que cualquier daño o perjuicio sea reparado con multas o pecuniariamente, obviando los aspectos de orden público.

Empero, la palabra “difamación” no aparece ni una vez en el Código Civil dominicano. La “injuria” es mencionada solo dos

veces: en el artículo 955 como causa de revocación de donación entre vivos si el donatario injuria al donante, y en el artículo 1047 que autoriza la demanda de revocación de las disposiciones testamentarias “si esta demanda se funda en una injuria grave, hecha a la memoria del testador; debe entablarse dentro del año, contado desde el día del delito”.

Con respecto a los artículos 46 y 48 de la ley 6132, el Tribunal Constitucional ha desbarrado penosamente al acoger la argucia de los accionantes de que una supuesta “responsabilidad en cascada” haría a los directores de los medios de prensa pasibles de ser condenados judicialmente por las faltas de otros. Para evadir ese riesgo, arguyeron en su acción, los directores se ven precisados a “censurar” lo que publican sus medios. Es vergonzoso para cualquier periodista con valores distintos a los de los accionantes vivos⁹ que el ejercicio del criterio, la prudencia y el respeto básico a la decencia humana sean equiparados a la censura, en el sentido de supresión o cambios previos a la publicación que impidan el libre flujo de ideas.

LOS TRES VOTOS DISIDENTES¹⁰

El magistrado Acosta de los Santos motivó su disidencia con sólidos argumentos. Explicó que la *exceptio veritatis* no puede quedar invalidada al juzgarse inconstitucional el artículo 37 de la ley 6132. Igualmente, que los accionantes no se refirieron a dicho artículo 37 pese a estar el Tribunal Constitucional facultado para fallar en torno a disposiciones conexas a las incluidas en la acción. Pero la parte más sustanciosa de su disenso es en cuanto a la declarada inconstitucionalidad del artículo 48 de la ley 6132. Aunque citado adelante en su motivación, merece resaltarse; este reza:

Artículo 48.- Los propietarios de periódicos o escritos periódicos son responsables de las condenaciones pecuniarias pronunciadas en provecho de terceros contra las personas designadas en los dos artículos precedentes, de conformidad con los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil.

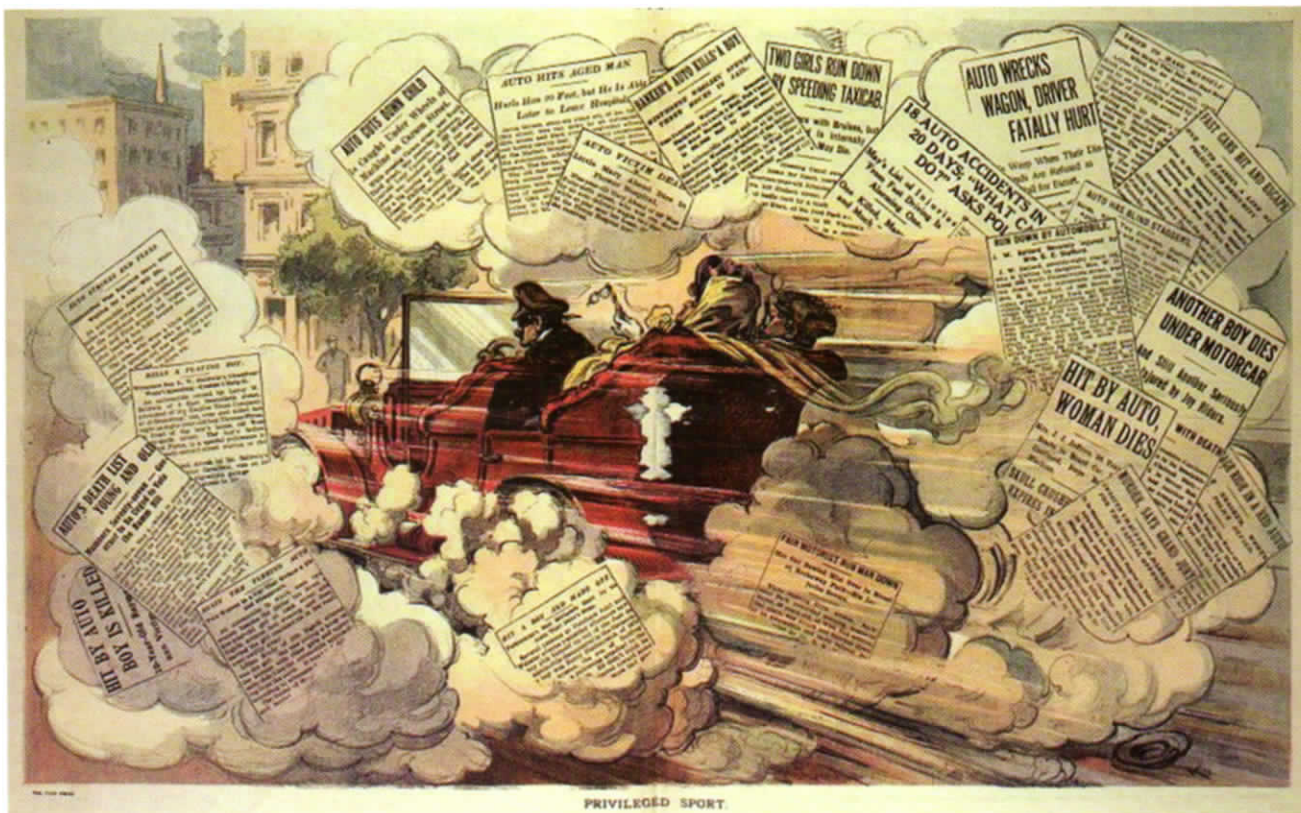
Y el juez disidente acertadamente señala que,

En lo que concierne al artículo 48 de la referida ley 6132, la declaratoria de inconstitucionalidad se fundamenta en el principio de la personalidad de la pena, es decir, el mismo que se utilizó para declarar inconstitucional los artículos 46 y 47. No compartimos esta declaratoria de inconstitucionalidad por las razones que explicamos en los párrafos que siguen.

50. El principio de la personalidad de la pena sólo es aplicable en el ámbito del derecho penal, es decir, cuando de lo que se trata es de sancionar a una persona por un delito o un crimen cometido por otro.

⁹ De los tres directores de periódicos accionantes, falleció el 2 de abril de 2017, a sus 87 años de edad, mi buen amigo y doble colega don Rafael Molina Morillo.

¹⁰ Las citas directas que siguen, de los tres votos disidentes, están extraídas del texto mismo de la sentencia TC/0075/16, según está publicada en el portal del Tribunal Constitucional.



51. En este orden, el contenido del artículo 48 no entra en contradicción con el principio de la personalidad de la pena, en razón de que no consagra sanciones de naturaleza penal. En efecto, en el referido texto se establece que: "Los propietarios de periódicos o escritos periodísticos son responsables de las condenaciones pecuniarias pronunciadas en provecho de terceros contra las personas designadas en los artículos precedentes, de conformidad con los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil",

52. Como se advierte, el referido texto establece sanciones de carácter civil en perjuicio del propietario del medio de comunicación que sirvió de canal para la publicación de la opinión o la información que resultó injuriosa o difamatoria. Esta disposición es cónsona con las reglas y los principios que rigen el derecho civil en nuestro sistema jurídico, particularmente, porque el texto en cuestión lo que dispone son condenaciones pecuniarias. Tratándose, como hemos reiterado, de sanciones de carácter civil, lo que corresponde es que se apliquen las reglas y los principios indicados.

53. Las reglas a las cuales nos referimos son las que están previstas en los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil dominicano, disposiciones a las cuales remite el texto declarado inconstitucional. Es importante destacar, que las condenaciones civiles que se aplican a los dueños de medios de comunicación se fundamentan en la responsabilidad social

que recae sobre los mismos, tal y como lo establece la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-010-00, dictada el 19 de enero de 2000.

54. En efecto, en la indicada sentencia se establece lo siguiente:

Conforme a lo anterior, la Corte considera que el inciso acusado tiene claro sustento constitucional, pues constituye un desarrollo del principio de responsabilidad social de los medios y no implica la imposición de sanciones penales sin culpabilidad. En efecto, no sólo esta norma hace referencia a sanciones administrativas e indemnizaciones civiles, sino que además su razón de ser se encuentra en la actitud negligente del director de estos programas, quien incumple los deberes de vigilancia propios de su función. Por ello, este tipo de disposiciones, que impone responsabilidades solidarias a los directores de los programas, lejos de ser exóticas, son muy usuales en derecho comparado, y no suelen plantear problemas constitucionales. Por ejemplo, en España, el artículo 65-2 de la Ley de Prensa e Imprenta establece una responsabilidad solidaria de los autores, directores y editores de los medios, y en varias sentencias, el Tribunal Constitucional de ese país, ha encontrado que esa disposición no vulnera ninguna cláusula constitucional, puesto que la solidaridad se justifica en "la culpa del director o del editor, dado que ninguno de

ellos son ajenos al contenido de la información y opinión que el periódico difunde”.

55. La declaratoria de inconstitucionalidad del referido artículo 48 implica que las indemnizaciones civiles que eventualmente obtengan ante los tribunales los particulares o quienes ejerzan funciones públicas y que hayan sido perjudicados con una información u opinión injuriosa o difamatoria solo podrían exigirla al periodista, quien generalmente depende de un sueldo que recibe de los accionistas de la empresa periodística.

El sueldo del periodista no lo pagan los accionistas directamente, sino los administradores de la empresa que publica el medio. La mayoría de los reporteros rara vez interactúa con accionistas de su medio. Esta referencia del magistrado sugiere el vínculo de los propietarios con la responsabilidad que acarrea el delito de difamación o de injuria, u otro hecho —como la publicación de intimidades— que sin ser difamación ni injuria ocasiona daños y perjuicios. El juez Acosta de los Santos concluyó:

56. Por otra parte, es oportuno destacar que muchos de los casos que llegan a los tribunales se refieren a informaciones y opiniones de gran relevancia y que, en consecuencia, generan titulares que provocan compras masivas de los periódicos, evento este que incide positivamente en los beneficios que obtienen los dueños de los medios de comunicación. En este orden, parece razonable que corran algún tipo de riesgo de orden económico.

La magistrada Bonilla Hernández consideró en su voto disidente que el Tribunal Constitucional debió “acoger en cuanto al fondo, en su totalidad la mencionada acción directa de inconstitucionalidad”. Opinó en la motivación de su disidencia que la sentencia “debió despenalizar de forma total la figura jurídica de la difamación e injuria” tipificadas en la ley 6132 y el Código Penal, por considerar que con la vía civil se puede resarcir el daño al honor o la intimidad de los difamados o injuriados, “sin la aplicación al culpable de una sanción privativa de libertad”. Aun discutiblemente, hasta aquí la jueza Bonilla Hernández solo expresa opiniones jurídicas, dentro del ámbito de sus conocimientos jurídicos. Pero a seguidas, escapándose de ese contorno judicial, aventura que “el carácter intimidatorio inherente a la sentencia penal constituye un factor de inhibición para el ejercicio de la libertad de expresión”.

¿Podría la magistrada Bonilla Hernández u otro jurisconsulto con similar creencia, o alguno de los accionantes, ilustrar su opinión con al menos uno, un solo, ejemplo de algún caso en que la posibilidad de una eventual sentencia penal haya consti-

tuido un factor de inhibición para ejercer la libertad de expresión en la República Dominicana?

El tercer voto disidente correspondió a la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez. Discrepó de la sentencia en tres aspectos. Al objetar el criterio para sentenciar la inconstitucionalidad de los artículos 46, 47 y 48 de la ley 6132, la jueza Jiménez Martínez...

...sostiene que la responsabilidad penal contenida en las referidas disposiciones legales, no debe ser entendida como una responsabilidad derivada del hecho de otro, ya que en el contexto de estos artículos se le atribuye una responsabilidad penal directa basada en una actividad tipificada como delictual propia que le debe ser imputada, para su aplicabilidad, de forma directa a cada uno de ellos. El delito es, precisamente, la publicación. (Subrayado del autor).

Según se viene demostrando, la publicación misma jamás puede considerarse “el hecho de otro” con respecto a la responsabilidad del director o dueño del medio. Sea una declaración difamatoria de un tercero o alguna opinión del propio medio, es un razonamiento antijurídico argüir que el director o el dueño puedan ser legalmente irresponsables no solo por lo dispuesto por el artículo 1384 del Código Civil dominicano,¹¹ sino por todas las explicaciones sobre responsabilidad, desde los tratadistas franceses más elementales como los Mazeaud hasta el artículo 1902 del Código Civil español sobre responsabilidad extracontractual y la obligación de reparar daños o perjuicios causados por hechos propios o ajenos, incluyendo daños morales.

Las otras dos disensiones de la magistrada Jiménez Martínez se refieren a que la sentencia, a su juicio, “concede un alcance desproporcionado a los efectos relativos o ‘inter partes’ de la sentencia evacuada al ejercerse el control difuso de constitucionalidad”, y sobre la alegada violación al principio de razonabilidad invocado por los accionantes, cree que “ha debido dictarse sentencia interpretativa aditiva respecto del artículo 46 de la ley 6132”.

La jueza Jiménez Martínez concluyó:

En vista de lo antes expuesto, la suscrita sostiene que el consenso debió declarar la conformidad con la Constitución de los artículos 46, 47 y 48 de la Ley No. 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, pues contrario a lo establecido en la presente acción directa en inconstitucionalidad, los mismos no violan el principio de la personalidad de la pena, contenido en los artículos 38, 40.8 y 40.14 de la Constitución y 5.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

11 Sobre el carácter excepcional de la responsabilidad delictuosa o cuasidelictuosa por el hecho de otro, véase: MOREL, Juan A. *La responsabilidad civil dominicana*, 3.ª ed. (revisada y ampliada por Gloria María Hernández): Moca, Editora Dalis, 2010.



EL OMBLIGO DEL PROBLEMA

La joya de la corona o flor de lis de disensiones de los tres jueces discrepantes es la sencilla formulación de la magistrada Jiménez Martínez con referencia al ombligo del problema: “el delito es, precisamente, la publicación”. Es falso el alegato aceptado por el Tribunal Constitucional de que la “responsabilidad en cascada” y la terrible posibilidad de condenas penales para directores de medios responsables de difamación o injuria dizque se erigen en monstruosas amenazas contra las libertades de expresión y de prensa.

Cuando el director de algún medio pretende evadir su responsabilidad por la publicación de cualquier difamación o injuria, o información errónea dañosa y perjudicial, alegando que reproducir o difundir lo dicho por otro no constituye un ilícito, o que lo hizo un subalterno, está rehuendo el compromiso legal y moral asumido como editor responsable. Es absolutamente acertado el comentario de la jueza Jiménez Martínez. En el caso del director del periódico, de sus dueños y de sus responsables, cuando hay difamación o injuria “el delito es, precisamente, la publicación”, trátase de afirmaciones de terceros o del propio medio o sus empleados.

En muchas de las más relevantes sentencias sobre materia de prensa y difamación decididas por la Suprema Corte estadounidense, uno de los criterios para establecer culpa o responsabilidad no es solo la intención del autor o causante de la publicación, sino igualmente el cuidado o atención prestados a las normas éticas del oficio periodístico. El descuido, en inglés *recklessness* (*dolus eventualis*), contrae una culpabilidad

mayor que la negligencia pero menor que el dolo. En el derecho consuetudinario estadounidense este descuido, ser *reckless* o carecer de recato, es definido como la conducta de aquel que sin intención dolosa prevé la posibilidad de causar daño o perjuicio y aun así se arriesga; es también la pretensión de desentenderse de las consecuencias de las propias acciones.¹² ¿Acaso no define *recklessness* la conducta del director de periódico que procura evadir irresponsablemente las consecuencias de su ejercicio?

En abono de este razonamiento está la evidencia histórica que demuestra cuán efectivo es y puede ser el control que los directores dominicanos ejercen sobre cuanto se publica o no en sus medios, según pregunté en el penúltimo párrafo del acápite “Argumentos y argucias” del presente escrito. Por ello es preciso insistir: ¿podría alguno de los accionantes de este caso señalar algún ejemplo, solo uno, de alguna crónica noticiosa o artículo de opinión publicado en su propio medio que seriamente lesione el interés de los propietarios, del director o de sus principales anunciantes? ¿Es acaso una desafortunada coincidencia que aquellas publicaciones cuya patente falsedad importa además difamación o injuria ocurran casi siempre en perjuicio de personas o entidades con interés contrario o adverso a los propietarios, directores u otros relacionados afines?

La despenalización de la difamación y la injuria propuesta sobre la base de la sentencia TC/0075/16 incentivaría o facilitaría un empeoramiento, no mejoría, de la calidad del periodismo.

12 GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, 10.ª ed.: Nueva York, Editora Thomson West, 2014. Este diccionario es el más citado en la literatura jurídica de los Estados Unidos.

PARADIGMAS DE RECKLESSNESS

Veamos dos casos recientes de demandas por difamación. Uno de los accionantes, el director de *El Caribe*, Rafael Osvaldo Santana Santana, fue demandado por difamación e injuria por el expresidente Hipólito Mejía el jueves 12 de julio de 2012 tras publicar “que el candidato del PRD [que era Mejía] fue transportado por el piloto y hombre de íntima confianza del jefe del cartel de Sinaloa, México, conocido como Joaquín ‘El Chapo’ Guzmán”, según dijo a ese diario el senador Wilton Guerrero. *El Caribe* publicó que Guerrero dijo:

Quiero emplazar a Hipólito Mejía a revelarle al país los detalles reales de su viaje a Sinaloa, y con cuáles empresarios o personas se reunió, ya que los informes que se tienen es que el móvil no fue una supuesta feria agropecuaria, como su equipo de campaña dijo aquí, sino buscar recursos del narco para financiar su campaña electoral. Ese fue un viaje envuelto en el misterio, al cual Hipólito nunca se ha querido referir.¹³

(El caso estaba pendiente de fallo definitivo al momento de escribirse el presente artículo, pero durante el proceso de edición de este número se produjo un acuerdo entre las partes que puso fin al conflicto con las disculpas públicas del senador Guerrero¹⁴).

Pese a la gravedad evidente de la imputación, contraviniendo todas las normas éticas del periodismo serio y decente, *El Caribe* nunca preguntó a Mejía sobre el alegato de Guerrero, antes ni después de la publicación, ni exigió a Guerrero fundamentar su declaración antes de publicarla, lo cual el senador tampoco hizo después. Aun dando un dudoso beneficio de la duda en cuanto a intención dolosa, ¿no retrata este ejemplo un ejercicio olímpicamente *reckless*?

Otro caso relevante fue la intimación hecha a ese mismo director de periódico por la empresa INDUECA, fabricante de embutidos y productos cárnicos, para que rectificara una publicación del 19 de septiembre de 2012 en que *El Caribe* afirmaba que “desde hace más de catorce años no se utiliza carne de res ni de cerdo en la elaboración del salami dominicano”. En este caso tampoco preguntaron al denunciado ni a las autoridades correspondientes su opinión o versión antes de la publicación. La flagrante falsedad afectó las ventas del salami producido por empresas que en ese momento mantenían diferencias comerciales con competidores en otros renglones. El caso al parecer fue resuelto extrajudicialmente pero ilustra cómo la despenalización de los delitos de prensa podría empeorar el abuso de poder y *recklessness* por parte de direc-

tores de medios que, liberados del persuasivo desincentivo de penas de cárcel, quedarían facultados para poner precio a honras ajenas o prestigios empresariales.

En ambos casos citados, preguntar al potencialmente difamado o injuriado antes de publicar una imputación que acarrea responsabilidad penal o civil no solo significa satisfacer obligaciones deontológicas del periodismo, sino también ejercerlo con criterio y para beneficio del público lector y no de algún interés particular.

LA REALIDAD DE LA CENSURA

¿Puede cualquier observador del panorama que presenta la prensa dominicana afirmar seriamente que la despenalización de los delitos de prensa contribuiría a mejorarla? Con la disuasiva posibilidad de persecución penal, comoquiera ocurren a diario todas las barbaridades que se escuchan en la radio y la televisión, en los medios digitales y también se ven en la prensa impresa tradicional.

Es falso que cualquier director o responsable de un medio determine cuáles noticias u opiniones publicará basándose en una imaginaria espada de Damocles colgada sobre sí en forma de las disposiciones de la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, las normas de la CNEPR o cualesquiera artículos del Código Penal o del Código Civil dominicanos.

Es igualmente una falacia que la mal llamada “autocensura” en los medios de prensa dominicanos sea mayor o menor por causa de que ciertos delitos de prensa puedan ser judicializados penalmente. Quien sugiera eso siendo periodista con décadas de experiencia sabe que sus colegas saben que miente. La principal consecuencia de la llamada “despenalización” de los delitos de prensa será establecer la irresponsabilidad mediática: ningún director o propietario de medios estaría obligado a responder penalmente por sus ilícitos de prensa y además podría escurrir el bulto ante demandas civiles, atribuyendo la culpa a empleados, subalternos o a terceros.

Esta perspectiva sería fatal para el imperio de la ley y el debido proceso por el cual abogamos muchos dominicanos. La consagración de la irresponsabilidad penal y la evasión de responsabilidad civil ante daños y perjuicios causados por difamaciones e injurias mediante la prensa escrita, radial, televisiva, digital o cualquier otro medio debilitará en vez de fortalecer a la prensa dominicana. Legalizaría la impunidad.

La autocensura, que se invoca como un cuco que se desvanecería si una modificación de la ley 6132 o una nueva ley de prensa despenaliza la difamación y la injuria, es parte integral e inseparable del ejercicio del criterio por parte de editores, directores, periodistas, articulistas de opinión, blogueros o cualquiera que emita o difunda sus ideas por canales de

13 OLIVO PEÑA, Gustavo. “Hipólito Mejía somete por alegada difamación a Wilton Guerrero y a Osvaldo Santana”. <https://acento.com.do/2012/actualidad/19106-hipolito-mejia-somete-por-alegada-difamacion-a-wilton-guerrero-y-a-osvaldo-santana/>, publicado por Acento.com.do el 12 de julio de 2012, consultado en 28 de diciembre de 2017 a las 6:25 a. m.

14 V. “Wilton Guerrero le pide disculpa a Hipólito por su denuncia de que viajó a Sinaloa”, *El Caribe*, 14/2/2018 [en línea] disponible en <http://www.elcaribe.com.do/2018/02/14/wilton-guerrero-le-pide-disculpa-a-hipolito-por-su-denuncia-de-que-viajo-a-sinaloa/>.



comunicación social. Hasta los niños son educados para autocensurarse no voceando palabras obscenas ni diciendo mentiras. El buen juicio o discernimiento, como norma para conocer la verdad, está por encima de cualquier disposición jurídica: es una obligación ética de carácter moral, aunque son las leyes las que limitan el derecho a expresarse para respetar y preservar honras o la intimidad de individuos que no son personalidades públicas.

REPORTEROS PRESOS EN EE. UU.

Pese a proponer a través de entidades privadas o de sus embajadas la descriminalización de los delitos de prensa en otros países, los propios Estados Unidos aún tras desmontar legislaciones sobre sanciones penales para la difamación en 26 de sus 50 estados, es de los países donde mayor número de reporteros ha sido encarcelado o amenazado con ser detenido por autoridades judiciales por procesos en que se juzgan principal o incidentalmente delitos de prensa.

La revista *Columbia Journalism Review*, publicada semestralmente por la Escuela Graduada de Periodismo de la Universidad Columbia de Nueva York, tan recientemente como el año 2014 contó nueve reporteros estadounidenses "enfrentados a la posibilidad de encarcelamiento tras amenazas judiciales por negarse a revelar sus fuentes". La lista incluía a Joe Hoseny del *Joliet Patch* de Illinois, Jana Winter de *Fox News*, Mark Fainaru-

Wada y Lance Williams del *San Francisco Chronicle*, el reportero independiente Joshua Wolf, Matt Cooper de la revista *Time*, Tim Taricani de una estación de televisión de Providence, la escritora Vanessa Leggett y la ganadora de un premio Pulitzer (por otros reportajes), Judith Miller del *New York Times*, sobre quien hay una película por sus tres meses de cárcel en 2005, cuando un juez federal en Washington sentenció que Miller "desafiaba la ley" al no divulgar en el tribunal la identidad de sus fuentes.¹⁵

Estos rehusaron revelar sus fuentes, pero hay una cantidad, que multiplica varias veces su número, de reporteros o medios que ante la amenaza de cárcel o multas por desacato a órdenes judiciales sacrifican la libertad de expresión traicionando la confidencialidad de sus fuentes. ¿Acaso no demuestra esto cómo, aun sin invocar leyes con sanciones penales por delitos de prensa, que aún están vigentes allá en 24 estados y otros territorios, el Gobierno del país más abanderado de la libertad de expresión, Estados Unidos emplea el poder gubernamental vía la Justicia para intimidar, coartar y limitar los derechos de los periodistas?

LA DESCRIMINALIZACIÓN DE DELITOS DE PRENSA

"Descriminalizar" los delitos de prensa no es una idea del todo perniciosa en sí misma, pues luce una excelente manera de despojar de muelas a cangrejos oficiales en países donde no

¹⁵ http://archives.cjr.org/opening_shot/opening_shot_july_august_2014.php, consultado el miércoles 3 de enero de 2018. Ver también la crónica de la primera página del NYT del 6 de julio de 2005 titulada *Reporter Jailed After Refusing to Name Source* ("Reportera encarcelada tras rehusar revelar fuente"), por Adam Liptak, http://www.nytimes.com/2005/07/07/politics/reporter-jailed-after-refusing-to-name-source.html?_r=0.

hay, como afortunadamente sí hay en República Dominicana, más de medio siglo de prensa relativamente libre, cuyos peligros no acechan en las salas de los palacios de justicia.

En muchos países africanos, las sanciones penales por crímenes de prensa históricamente han constituido realmente un instrumento de represión por la vía judicial, usado por autoridades intolerantes o antidemocráticas, y no una norma para proteger el bien jurídico y derecho fundamental que son la honra, buena fama y reputación de ciudadanos particulares. Por ello, los gobiernos de Estados Unidos, Francia y Canadá, inverosímilmente asociados con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), varias ONG danesas y otras fundaciones privadas, financian entidades como la Media Foundation for West Africa (MFWA), que desde hace casi dos décadas aboga por la libertad de expresión en dieciséis países del oeste africano.

A principios de diciembre de 2014, la MFWA celebró que la Corte Africana sobre Derechos Humanos (establecida desde 1998 con competencia internacional reconocida por treinta naciones africanas), en su primera sentencia sobre libertad de expresión juzgó que las penas de cárcel por difamación violan los derechos humanos y que las leyes penales sobre delitos de prensa deben emplearse solo en muy restringidas circunstancias tipificadas.¹⁶

Igual a como ha ocurrido en África, varias ONG financiadas parcial o principalmente por Estados Unidos y organismos internacionales han desarrollado en las últimas décadas una campaña para promover la descriminalización de los delitos de prensa en América Latina y el Caribe. Pero resulta que las principales amenazas a la libertad de expresión y de prensa en esta parte del mundo no provienen de ningún código penal, sino de gobiernos intolerantes como los de Cuba, Venezuela o Ecuador, el narcotráfico o las consecuencias de la corrupción pública y privada.

Una de las entidades que promueve despenalizar la difamación es el International Press Institute (IPI), con sede en Viena, fundado en 1950 por editores de dieciséis países reunidos en la Universidad Columbia de Nueva York, dedicado a promover la libertad de expresión y de prensa para fortalecer la paz y la democracia en el mundo. Hoy aglutina a periodistas y medios impresos, electrónicos y digitales de 120 países. Es financiado por el gobierno de Austria, la Comisión Europea, la Fundación Ford, Google y filántropos de Alemania, Finlandia y Qatar, entre otros.

En abril de 2013, el IPI envió una misión de tres semanas a seis países caribeños: –Antigua y Barbuda, Guyana, Surinam, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Curazao–, para promover su agenda de despenalización de los delitos de prensa. Previamente publicó una entrevista al presidente de

la Asociación Caribeña de Trabajadores de la Prensa, Wesley Gibbings, quien explicaría “cómo las leyes penales sobre difamación afectan la profesión del periodismo en el Caribe”.

El IPI preguntó “¿ha habido [en el Caribe] alguna aplicación reciente de las leyes sobre difamación?”. Y Gibbings dijo: “En 1998 y 1999 [quince años antes de la entrevista, nota del autor], hubo en Grenada un caso de difamación sediciosa contra Stanley Charles y de difamación criminal contra George Worme, imputados por el entonces primer ministro doctor Keith Mitchell. Hubo también en 2005 el caso contra Lennox Linton, un radiodifusor de Dominica residente en Antigua y Barbuda, por el procurador fiscal de este último país”. El IPI reseñó que el caso de Worme llegó hasta el Privy Council de Reino Unido (corte de apelación o de última instancia para asuntos judiciales de territorios de la mancomunidad británica), que sentenció a favor de la legalidad del estatuto penal de Grenada tipificando la difamación criminal.

Ante tan pobre repertorio de casos para toda la región caribeña en la respuesta de Gibbings, el IPI preguntó: “¿Qué puede lograrse aboliendo la figura de difamación criminal? ¿Cómo beneficiaría ello a la sociedad caribeña?”. Y Gibbings dijo: “La acercará a las aspiraciones del sistema democrático interamericano que por mucho tiempo ha señalado la amenaza que la ley penal supone contra la libertad de expresión. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó en 2004 que el procesamiento judicial penal en un caso violaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos pues representaba una excesiva limitación a una sociedad democrática”.

Finalmente, el IPI preguntó a Gibbings: “¿Cuál es el contexto histórico de estas leyes? Muchas son reliquias coloniales –¿acaso no han sido examinadas más seriamente antes?”. Y Gibbings dijo: “La difamación como delito penal existe en muchas jurisdicciones del mundo; emerge de muchos distintos contextos. Lo común podría ser que existía en el pasado para consolidar un status quo represivo y elitista. Los recientes casos caribeños surgen todos de respuestas políticas de gobiernos. Esto debería indicarnos que la intención básica permanece igual”.

La entrevista a Gibbings acerca de “leyes penales sobre difamación en el Caribe” fue titulada “El silencio es la última consecuencia, cuando la libre expresión es más necesitada”. Del 25 al 29 de abril de 2013, vino a la República Dominicana una delegación del IPI, “en el marco de la emblemática campaña del IPI para derogar las leyes que penalizan la difamación en el Caribe”, según el propio IPI, con el objetivo “de incentivar a los funcionarios de los gobiernos caribeños a derogar las leyes obsoletas que penalizan la difamación”, ya que “estas leyes son una herencia de las potencias coloniales, que las utilizaban como una herramienta útil para mantener la autoridad y erradicar cualquier tipo de crítica”.¹⁷ (Esta simplona idea reminiscente

¹⁶ <http://www.mfwawest.org/african-court-delivers-landmark-ruling-on-criminal-libel/> [consultado el 5 de enero de 2018].

¹⁷ <https://ipi.media/criminal-libel-laws-in-the-caribbean-ultimate-consequence-is-silence-when-expression-is-most-needed/>.



del movimiento de los países no alineados y su influencia financiada por la URSS en la Unesco y otras entidades similares me provocó pensar que esas mismas “potencias coloniales” legaron también el concepto de los derechos humanos, las ideas del imperio de la ley y el debido proceso, así como el *habeas corpus* y la democracia representativa con división de poderes).

Según su “informe final sobre la misión del IPI para la despenalización de la difamación en la República Dominicana”, en este país había casos de “aplicación reciente” que muestran el peligro que el IPI combate. Estos eran:

1. un caso del regidor de Nagua Johnny Alberto Salazar, cuya condena resultó anulada en apelación;
2. la condena contra Melton Pineda por su difamación en perjuicio de Marino Zapete;
3. otra condena por difamación contra Melton Pineda; y
4. un acuerdo transaccional en que la multinacional Gildan retiró su demanda contra los periodistas Genris García y Robert Vargas cuando estos se retractaron y pidieron disculpas después de que en medios digitales suyos denunciaran la supuesta participación de Gildan en un intento de asesinato del periodista Diego Torres en julio de 2012.

Ninguno de estos casos, contrario a lo sugerido por Gibbings y el IPI, fue iniciado por el Gobierno sino por personas privadas. ¿Y quién era acompañante, como fotógrafo y periodista, de la comisión del IPI abogando por la descriminalización

de la difamación? El propio señalado Genris García, junto con el entonces presidente del Colegio Dominicano de Periodistas, Aurelio Henríquez. Que el IPI tenga por paradigmas del periodismo dominicano a los señores Melton Pineda, Genris García, Robert Vargas y compadres no requiere mayor dilucidación.

Entre los dominicanos que el IPI entrevistó estuvo el obispo de Santiago de los Caballeros, monseñor Ramón de la Rosa y Carpio, quien con querúbrica *insouciance* escribe regularmente en la prensa. Al parecer, esta autoridad católica ni ninguno de los demás consultados les dijeron al IPI que el Código Penal dominicano y la ley 6132 no “criminalizan la libertad de expresión”, según sostuvieron, sino que ofrecen protección legal a bienes jurídicos que son la honra, el prestigio y el derecho a la intimidad, por demás considerados derechos humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, hecha en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, conocida como Pacto de San José, en su artículo 11 sobre “Protección de la Honra y de la Dignidad” establece que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.¹⁸

¹⁸ https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

Estas normas poseen rango constitucional.

Queda claro, pues, que, contrario a como lo ve el IPI, al menos en cuanto al caso dominicano, lo que se castiga es la infracción, por las consecuencias penales de los daños y perjuicios de la difamación y la injuria.

Tras ver cómo periodistas *sub judice* o condenados por difamación en casos privados nada relacionados con abusos de poder oficial encabezan la cruzada por la descriminalización de los delitos de prensa, es visible un paralelo con la afirmación del recién designado director de *The New York Times*, Arthur Gregg Sulzberger, en un artículo comparando los tumultuosos tiempos después de la guerra civil de 1861 a 1865 en los Estados Unidos, cuando su tatarabuelo compró ese periódico, y la actualidad con innovaciones mediáticas digitales y la posverdad como paradigma: "Las personas que tratan de comprender estos cambios y sus consecuencias se encontraron confundidas por la polarización política y por una prensa partidista más enfocada en promover sus propios intereses que en informar al público".¹⁹

CAMPAÑA EN MEDIOS PARA MEDIOS

Montado en la ola de la falsa popularidad de una mala idea, el Colegio Dominicano de Periodistas (CDP) ha apoyado la modificación de la ley 6132 y, además, que se modifique la Ley 10-91 que creó el CDP. Con fondos de la UNESCO y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), un grupo de dirigentes gremiales del CDP pasó del 22 al 24 de diciembre de 2017 en un hotel de playa en Juan Dolio, donde según *El Caribe* "resolvió [sic] declarar de alto interés el proyecto de reforma de la 6132 por ser su contenido, de vital importancia para fortalecer la democracia dominicana y los derechos de libertad de expresión, información, intimidad, imagen y de prensa en la República Dominicana" y también "conformar un equipo de abogados y periodistas especialistas en el tema, para estudiar las propuestas de los consultores, asesores y participantes e incorporarlas a los proyectos. Ambas piezas legislativas deberán someterse al Congreso en el menor tiempo posible".²⁰

Quizás sea entendible la posición del CDP, pero ¿cómo justificar o explicar que prestigiosas entidades financiadas por la cúpula empresarial para promover el imperio de la ley, el debido proceso y combatir la impunidad, como por ejemplo la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), hagan causa común con quienes desean despenalizar la difamación? Solo un afán por contemporizar, procurando no incordiar a directores y propietarios de medios muy poderosos, ayuda a entenderlo.

El pasado 9 de diciembre de 2017, Servio Tulio Castaños Guzmán, director ejecutivo de la FINJUS, despachó declaraciones favoreciendo la despenalización de los delitos de prensa argumentando la inconstitucionalidad de la vigente Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento.²¹ Naturalmente, *El Caribe* dio gran despliegue a este "apoyo".

El respeto de la honra y el reconocimiento de la dignidad, el derecho a la intimidad en su vida privada, así como la protección contra ataques ilegales a la honra y reputación, son derechos humanos con rango constitucional. Por más que el Tribunal Constitucional contemporice con directores y propietarios de medios, los Códigos Penal y Civil dominicanos poseen disposiciones para la defensa de esos derechos, así como del valioso bien jurídico que representan, incluido el prestigio de empresas, industrias u otras entidades.

Escuché muchas veces a los doctores Ornes, Tapia Espinal y Robles Toledano repetir que "la mejor ley de prensa es ninguna ley de prensa". La interpretación correcta y justa de la Constitución, la aplicación recta de códigos y leyes, deben bastar para garantizar la libertad de expresión y de prensa. Ojalá este nuevo intento de legislar sobre un tema tan importante no sea fuente de nuevos y evitables conflictos y tensiones sociales. Quizás un sano, sincero y vigoroso debate ayude a ahorrar-nos mayores desagruiados.

Algunos sabichosos comunicadores que apoyan la despenalización de la difamación y la injuria, y la creación de una nueva ley de prensa, han expresado privadamente que las autoridades habrían prometido complacerles antes del día del periodista que es el 5 de abril.

BIBLIOGRAFÍA

- Consultation Paper on the Crime of Libel*, The Law Reform Commission, Dublin, Ireland, 1991.
- GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, 10.ª ed.: Nueva York, Editora Thomson West, 2014.
- LEWIS, Anthony. *Make No Law: the Sullivan Case and the First Amendment*: Nueva York, Vintage Books/Random House, 1992.
- MOREL, Juan A. *La responsabilidad civil dominicana*, 3.ª ed. (revisada y ampliada por Gloria María Hernández): Moca, Editora Dalis, 2010.
- PEÑA BATLLE, Manuel Arturo. *Constitución política y reformas constitucionales* (Colección Trujillo): Santiago de los Caballeros, Editorial El Diario, 1944, Vol. I.
- REPÚBLICA DOMINICANA. Ley No. 6132, de Expresión y Difusión del Pensamiento, dada por el Consejo de Estado el 15 de diciembre de 1962, Gaceta Oficial No. 8721 del 19 de diciembre de 1962.

¹⁹ "A Note From Our New Publisher - The New York Times", por Arthur Gregg Sulzberger, primera página de la edición impresa del 1.º de enero de 2018. <https://www.nytimes.com/interactive/2018/01/01/opinion/Arthur-Gregg-Sulzberger-The-New-York-Times.html>.

²⁰ <http://elcaribe.com.do/2017/12/26/el-cdp-realiza-seminario-sobre-reformas-de-las-leyes-10-91-y-6132/>.

²¹ <http://elcaribe.com.do/2017/12/09/finjus-apoya-que-se-despenalicen-los-delitos-de-prensa/>.